



MSc. Daniel Santiago Toro Paredes

dtoro@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4323-5160>

Licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica Indoamérica, en Ambato, Ecuador. Es Máster en Justicia Criminal. Actualmente se desempeña como docente de tiempo completo de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato-Ecuador.

Cómo citar este texto:

Toro Paredes, DS (2021). Fundamentos Reflexiones Educativas sobre la imposición de penas a las personas jurídicas. Su regulación en el COIP. REEA. No. 8, Vol IV. Diciembre 2021. Pp. 119-136. Centro Latinoamericano de Estudios en Epistemología Pedagógica. URL disponible en: <http://www.eumed.net/rev/reea>

Recibido: 21 de junio de 2021.

Aceptado: 30 de agosto de 2021.

Publicado: diciembre de 2021.

Indexada y catalogado por:



REFLEXIONES EDUCATIVAS SOBRE LA IMPOSICIÓN DE PENAS A LAS PERSONAS JURÍDICAS. SU REGULACIÓN EN EL COIP

Daniel Santiago Toro Paredes

MsC. Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato-Ecuador

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4323-5160>

dtoro@indoamerica.edu.ec

...

Correspondencia: dtoro@indoamerica.edu.ec

RESUMEN

El trabajo de investigación tiene el objetivo de analizar la imposición de penas a las personas jurídicas. El análisis jurídico-penal que se realiza se enfoca en el estudio educativo de las formas de prevención que adoptan las personas jurídicas. Se lleva a cabo un análisis de los antecedentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y una reflexión educativa sobre las penas y medidas de prevención en el entorno legal. Para ello se consultó fuentes dogmáticas, en donde se analizó bajo qué teorías se concibe a las personas jurídicas como responsables penalmente. La investigación es cualitativa, se realizó la consulta de fuentes bibliográficas para obtener información pertinente, donde se empleó los métodos de investigación análisis-síntesis, histórico-lógico e inductivo-deductivo. Como resultado, se realizó un análisis y reflexión sobre la temática de imposición de penas a las personas jurídicas, que permitió ampliar el panorama de este tipo de responsabilidad penal.

Palabras clave: derecho penal, persona jurídica, reflexiones educativas, responsabilidad penal.

EDUCATIONAL REFLECTIONS ON THE IMPOSITION OF PENALTIES ON LEGAL PERSONS. IT'S REGULATION IN THE COIP.

ABSTRACT

The research work has the objective of analyzing the imposition of penalties on legal persons. The legal-criminal analysis that is carried out focuses on the educational study of the forms of prevention adopted by legal persons. An analysis of the antecedents of criminal responsibility of legal persons and an educational reflection on penalties and preventive measures in the legal environment is carried out. For this, dogmatic sources were consulted, where it was analyzed under which theories legal persons are conceived as criminally responsible. The research is qualitative, the bibliographic sources were consulted to obtain pertinent information, where the analysis-synthesis, historical-logical and inductive-deductive research methods were used. As a result, an analysis and reflection was carried out on the issue of imposition of penalties on legal persons, which allowed broadening the panorama of this type of criminal responsibility.

Key words: criminal law, criminal responsibility, educational reflections, legal person.

REFLEXÕES EDUCATIVAS SOBRE A APLICAÇÃO DE PENALIDADES ÀS PESSOAS COLETIVAS. SUA REGULAMENTAÇÃO NO COIP

RESUMO

O trabalho de pesquisa tem como objetivo analisar a aplicação de penalidades a pessoas jurídicas. A análise jurídico-criminal que se realiza centra-se no estudo educativo das formas de prevenção adotadas pelas pessoas coletivas. É realizada uma análise dos antecedentes da responsabilidade penal das pessoas coletivas e uma reflexão educativa sobre as penas e medidas preventivas no âmbito jurídico. Para tanto, foram consultadas fontes dogmáticas, onde se analisou sob quais teorias as pessoas jurídicas são concebidas como criminalmente responsáveis. A pesquisa é qualitativa, a consulta a fontes bibliográficas foi realizada para obtenção de informações pertinentes, onde foram utilizados os métodos de pesquisa de análise-síntese, histórico-lógico e indutivo-dedutivo. Como resultado, procedeu-se a uma análise e reflexão sobre a questão da aplicação de penas às pessoas colectivas, o que permitiu alargar o panorama deste tipo de responsabilidade penal.

Palavras-chave: direito penal, pessoa colectiva, reflexões educacionais, responsabilidade penal.

RÉFLEXIONS PÉDAGOGIQUES SUR L'IMPOSITION DE SANCTIONS AUX PERSONNES MORALES. SON REGLEMENT A LA COIP

RÉSUMÉ

Les travaux de recherche ont pour objectif d'analyser l'imposition de sanctions aux personnes morales. L'analyse juridico-pénale qui est réalisée porte sur l'étude pédagogique des formes de prévention adoptées par les personnes morales. Une analyse des antécédents de responsabilité pénale des personnes morales et une réflexion pédagogique sur les sanctions et les mesures préventives dans l'environnement juridique sont menées. Pour cela, des sources dogmatiques ont été consultées, où il a été analysé selon quelles théories les personnes morales sont conçues comme pénalement responsables. La recherche est qualitative, les sources bibliographiques ont été consultées pour obtenir des informations pertinentes, où les méthodes de recherche analyse-synthèse, historico-logique et inductive-déductive ont été utilisées. En conséquence, une analyse et une réflexion ont été menées sur la question de l'imposition de sanctions aux personnes morales, ce qui a permis d'élargir le panorama de ce type de responsabilité pénale.

Mots-clés: droit pénal, personne morale, réflexions pédagogiques, responsabilité pénale.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal es algo novedoso en la legislación ecuatoriana desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2014 (COIP, 2014). Desde allí se ha venido estudiando por parte de los conocedores del derecho sobre la aplicación de dicha responsabilidad penal, a las personas jurídicas. En efecto, se ha generado un sinnúmero de debates en los cuales existen dos posiciones confrontadas entre sí (De la Vega Martinis, 2019; Vallès, 2017).

Los primeros son quienes defienden esta responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sostienen que no se puede dejar impune a la persona jurídica que ha generado un hecho delictivo en beneficio de terceros, tiene que tener una pena que vaya acorde al hecho ilícito ocasionado. La responsabilidad no solo debe ser para las personas jurídicas, sino también para las personas naturales que usaron a la persona jurídica para concebir el delito (responsabilidad dual). Del mismo modo, se tiene también la otra postura, que son aquellos que defienden a la persona jurídica, es decir que esta no sea penada, sino que las que deberían ser penadas son aquellas personas naturales que usaron a la persona jurídica para ocasionar el ilícito (Rubianes-Morales & Acosta-Morales, 2018).

Debido a esto y con la implementación de dicha responsabilidad de las personas jurídicas, el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha visto en varias dificultades al momento de la aplicación y también al momento de otorgar circunstancias atenuantes o eximentes para que la persona jurídica no se vea penada (Mila, 2020). Un ejemplo de ello es el compliance penal o también llamado programa de prevención de delitos, el cual se da en otros ordenamientos jurídicos y que sirve en circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Cifuentes, 2018; Pérez, 2018; Sánchez, 2018).

Lo que se pretende es que la empresa genere un programa de prevención de delitos. Esto se aplica en países como España desde la vigencia de su nuevo Código Penal en el año 2010 (De Las Heras-Zúñiga, 2020). En España han visto la necesidad de que la persona jurídica no quede exenta de sanción. Es por ello que las personas jurídicas que están bajo la tutela del ordenamiento jurídico ecuatoriano deberían gestionar un programa que garantice la prevención de delitos por parte de sus integrantes, desde la gerencia de la organización hasta sus subordinados. Esto se consideraría en el derecho penal como una circunstancia atenuante o incluso una eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica. De esta manera se trata de proteger a la persona jurídica de eventos que puedan ocasionarle un daño legal.

En países anglosajones como Estados Unidos, la responsabilidad penal se ha venido dando desde hace ya varios años (Carrión & Urquiza, 2019). Este caso de ordenamiento jurídico se considera pertinente tomar de ejemplo, con la finalidad de pulir el del Ecuador y propiciar una mejora en la aplicación de la responsabilidad de la persona jurídica en todas sus esferas. En relación a las penas que se imponen a las personas jurídicas, el COIP ecuatoriano en sus articulados correspondientes enumera

una cifra determinada de sanciones para las personas jurídicas que se analizará y se generará observaciones a las mismas. Esto se debe a que son penas distintas a las que se les impone a las personas naturales. A una persona jurídica no se le puede privar de su libertad por su naturaleza, es por eso que se ha visto la necesidad de crear sanciones penales exclusivas para las instituciones que generan hechos ilícitos.

El tema que se plantea en la investigación sirve como base fundamental para entender la responsabilidad penal de las personas jurídicas, donde se utilizan determinados métodos científicos y un diseño específico de la investigación para recabar la información (Mar-Cornelio et al., 2021). En el manuscrito, en la sección resultados y discusión, se darán a conocer los aspectos esenciales para entender hechos ilícitos, sanciones y programas de prevención de las personas jurídicas. La investigación busca generar un espacio de criterios distintos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en todos sus ámbitos. De esta manera se podrá evidenciar las posibles falencias en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano en relación al tema. Durante el estudio se explica la parte normativa y doctrinaria de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adicionalmente se establecen las discusiones, reflexiones y criterios sobre el tema con la finalidad de propiciar un nuevo documento de discusión que amplíe el panorama de este tipo de responsabilidad penal.

METODOLOGÍA

La investigación tiene un enfoque cualitativo, con alcance de tipo descriptivo. Su diseño es no experimental de corte transversal. El manuscrito analiza y reflexiona sobre la problemática de la imposición de penas a las personas jurídicas, así como el panorama de este tipo de responsabilidad penal. La investigación fue realizada de febrero de julio de 2021, en Ambato, Ecuador.

El estudio se basó en el análisis de los antecedentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en donde las palabras clave fueron “derecho penal”, “persona jurídica” y “responsabilidad penal”. Posteriormente, se reflexionó sobre las penas y medidas de prevención en el entorno legal. Para ello, fueron empleados diversos métodos y técnicas científicas como el análisis documental, por medio del cual se consultaron fuentes dogmáticas para definir bajo qué teorías se concibe a las personas jurídicas como responsables penalmente.

Otros métodos científicos empleados para orientar la búsqueda y la obtención de la información fueron el análisis-síntesis, histórico-lógico e inductivo-deductivo. Cada uno de ellos propició el desarrollo con calidad de la investigación de lo general a lo particular, teniendo en cuenta la bibliografía clásica y valiosa sobre estas temáticas

Resultados y Discusión

Regulación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Código Orgánico Integral Penal y consideraciones sobre el sujeto activo

En el año 2014 se deja sin efecto al Código Penal anterior y entra en vigencia el nuevo Código Orgánico Integral Penal, este código tiene como novedad que en un mismo cuerpo normativo agrupa la parte general y especial del Derecho Penal, es así que en una misma ley se encuentra el proceso, los tipos penales y la ejecución de las penas. Otra de las novedades de este Código Orgánico Integral Penal es que en un uno de sus articulados habla sobre la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas, dicho régimen está compuesto esencialmente por dos artículos, el 49 y 50 y de igual forma de varias disposiciones las cuales están dispersas en otros capítulos del Código.

El Código Integral Penal refiere responsabilidad de las personas jurídicas. En los supuestos previstos en este código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica (COIP, 2014). Luego de haber planteado el artículo anterior se puede deducir varios aspectos con el objetivo de simplificar su análisis y al mismo tiempo examinar en detalle los apartados de esta investigación procurando tomar en cuenta y abarcar otros aspectos con relación al mismo, entre estos se encuentran:

Según Pérez (2007), el sujeto activo de un tipo penal se define como el que lleva a cabo la actividad descrita en el tipo legal. Hay que añadir que en algunas legislaciones, como es la española, solo puede realizar el tipo una persona natural. A lo anterior Puig (1998) aduce que el Código Penal únicamente se refiere a acciones humanas, mas no a acciones de la persona jurídica. Para ello se tiene en cuenta que la persona jurídica es un ente ficticio que no puede ejecutar un acto ilícito. Dicha interpretación no se puede desprender totalmente del contenido del artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014). El COIP establece que son conductas penalmente relevantes las acciones y también omisiones que provocan resultados lesivos. La acción desde un punto de vista penal será

considerada desde una visión humana y esto implica que siempre se debe llevar una traducción de la voluntad humana.

De la misma manera, cuando se revisa el contenido del artículo 59 del COIP, se implanta expresamente que las personas jurídicas serán responsables tanto por la acción como la omisión de quien la dirige, ya sea en condición o calidad de propietarios, administradores, representantes, agentes, supervisores, operadores, directores, etc. Lo anterior tiene el objetivo de que actúen bajo instrucciones. Asimismo, según García & Lanz (2015) esto zanja de cierta manera a la discusión relativa al sujeto activo en el sistema de responsabilidad empresarial, por lo que se hace evidente la necesidad que exista una persona que actúe en representación o nombre de la empresa. Estas personas en definitiva terminan siendo los sujetos activos, aunque actúen en representación de una persona jurídica.

Por otro lado, cuando se trata de una modalidad de responsabilidad particular, se podrían presentar problemas de autoría en correspondencia al accionar de personas en nombre de la persona jurídica que no reúnan las condiciones que se exigen como sujetos cualificados. Lo anterior es considerado una exigencia penal especial necesaria, denominándose “actuación en nombre de otro”. Dicha denominación está regulada en el derecho español, de manera específica en el artículo 31 (CPE, 1995). De igual manera, García & Lanz (2015) indican que esto hace referencia a los representantes de las personas jurídicas, mostrándose que responden de manera individual, aunque no concurren las condiciones exigidas cualificantes, siempre que dichas circunstancias se establezcan en la entidad o persona en donde el nombre o representación obra.

El COIP no consagra norma alguna parecida a la supra indicada pero sí hace referencia a la concurrencia de responsabilidades establecidas en el artículo 50. En este artículo se explica que no se extingue ni se modifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas si existe una concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de hechos. De igual forma, es imprescindible destacar que el artículo 49 consagra un “numerus clausus” de personas que pueden fungir como sujetos activos que actúan en nombre o representación de la persona jurídica, con una limitación a quienes ejercen propiedad o control, órganos del gobierno o administración, mandatarios, agentes, representantes legales o convencionales, factores, delegados y terceros que interfieren en una actividad de gestión, ejecutivos o los que cumplan actividades de administración, dirección y supervisión o que actúen bajo instrucciones de las personas naturales citadas.

Lo que se indica anteriormente es transparente en el sentido que se establece expresamente el catálogo de personas naturales que pueden llevar a cabo la acción en nombre de persona jurídica y que sea posible hablar de personas jurídicas que desempeñan cargos que son similares. Debe tratarse de personas que actúen expresamente rigiéndose por las figuras establecidas en el tipo. Lo anterior guarda gran relación con la interpretación restrictiva de los tipos penales, derivada del principio de legalidad. Es importante destacar que la interpretación que se realizó al artículo analizado se puede derivar que el

sistema ecuatoriano utiliza el sistema vicarial o de responsabilidad indirecta de la persona jurídica, en donde las personas jurídicas serán los responsables porque son las personas físicas que operan en su nombre o representación y a la vez transfieren a la persona jurídica la responsabilidad penal.

Domínguez (2012) alude que la persona jurídica es sancionada por acción u omisión de los actos que cometan sus integrantes en su seno, pero hay que aclarar que la responsabilidad no solo recae en la persona natural que ocasiona el ilícito. Adicionalmente, la persona jurídica también tiene parte de su responsabilidad por ser partícipe del hecho. Por tal razón, el COIP se ha visto en la necesidad de establecer y tipificar las circunstancias ilícitas y sus penas exclusivas para las instituciones y empresas.

Sánchez (2003) manifiesta que esto forma parte de lo que se le denomina sistema de responsabilidad indirecta, pero también es denominado responsabilidad por representación. Este el modelo de responsabilidad por atribución a la persona jurídica, aquel que presupone la comisión de un hecho delictivo completo por una de las personas físicas integradas en su seno. En definitiva, la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en la acción u omisión que pueda generar una persona natural, siempre y cuando esta persona sea parte de dicha institución. De tal manera se puede deducir que la persona jurídica no ejecuta la acción ilícita, pero en el supuesto caso de que la persona natural utilice a esta para perpetrar un ilícito, la responsabilidad será dual.

Una responsabilidad dual es una responsabilidad doble, es decir, a la persona natural que ejecuta actos ilícitos utilizando a la persona jurídica para su cometido, evidentemente tendrá una sanción de acuerdo a la ley penal. No obstante, no solo la persona natural responde al ilícito, también lo hace la persona jurídica, ya que tuvo su respectiva participación en el hecho que le hace responsable penalmente. Hay que tener en cuenta que las sanciones o penas para las personas jurídicas son muy distintas a las de las personas naturales, debido a que no se puede privar de la libertad a una empresa o institución, ya que por su naturaleza resulta imposible. Sin embargo, hay siete tipos de penas específicas aplicables a las personas jurídicas, establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en el artículo 71 (COIP, 2014).

La persona jurídica en el derecho ecuatoriano

En el derecho ecuatoriano, el COIP en sus articulados correspondientes habla sobre la responsabilidad de la persona jurídica. En dicho cuerpo normativo los tipos penales se conforman por dos elementos esenciales: los descriptivos y los normativos. En el caso presente se muestra un elemento normativo medular para interpretar el aludido tipo, lo que es relativo al término "persona jurídica". Por tal razón, se plantean tres grandes tipos de personas jurídicas: la primera, personas jurídicas de derecho civil; la segunda, personas jurídicas de derecho mercantil; y la tercera, personas jurídicas de derecho público.

La primera encuentra regulación en el Código Civil ecuatoriano, en donde se encuentra una definición genérica de persona jurídica a persona ficticia. La misma es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y a la vez ser representada judicial y también extrajudicialmente. Es importante destacar que para que se materialice o se constituya legalmente una persona jurídica es menester que se cumplan algunos requisitos legales. De esta manera, para el nacimiento de la persona jurídica existe de por medio un convenio, una ley o un contrato, y en cualquier caso el origen de esta se sustenta en un acto de poder político que daría lugar al nacimiento de la figura jurídica.

Por otro lado, en relación a las personas jurídicas de derecho mercantil, básicamente son constituidas por las sociedades de comercio que buscan un fin de lucro y de igual forma cuentan con un régimen especial para su constitución. Por último, se ubica las personas jurídicas públicas, de las cuales Fos (1956) afirma que se manifiestan a través de una mayor variedad de instituciones. Las mismas se definen desde una óptica diferente, con relación a las personas privadas, con una distancia en dos aspectos básicos.

El primero de estos aspectos es que son entes públicos, los que se encuentran con el estado en una relación de derecho público, de manera que se juntan en su organización general. En cambio, el segundo es que además adoptan una forma mixta, de único socio por parte de los entes públicos, que no constituyen personas jurídicas de derecho público, sino que la estructura encuadra en el derecho privado. Hay que destacar asimismo que estas personas quedan fuera del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que es una indicación del artículo 49 del COIP.

Luego de haber realizado algunas explicaciones y disposiciones generales del elemento normativo "persona jurídica", está claro que existen dos bloques de personas pertenecientes al derecho privado, las personas jurídicas civiles y las personas jurídicas mercantiles. Ambas personas están expresamente determinadas en la legislación. Por tal razón es que surge una problemática con este tema, pues algunos autores hacen referencia al término empresa, sin embargo, tal término es factible siempre que la legislación así lo utilice. Bacigalupo (1997) expresa que no se podría equiparar a ambos conceptos, a pesar que se pueden considerar sinónimos, ya que esto vulneraría el principio de legalidad penal. La interpretación de los tipos penales debe ser literal, tal como lo instala el COIP. De esta forma se debe descartar cualquier interpretación que incluya otros términos como empresas, sociedades, asociaciones, corporaciones y fundaciones que actúen de hecho.

Asimismo, se hace referencia expresamente a personas jurídicas de carácter privado, exceptuando cualquier figura de carácter público. Tal apreciación lleva incluso a descartar a las personas jurídicas mixtas que poseen capital privado y público. Por otro lado, también se alega que se trata de personas jurídicas nacionales o extranjeras, siendo este un aspecto que se va a determinar, conforme al acta constitutiva o de registro, a pesar que pueden existir personas jurídicas registradas o inscritas en

diversos países. No obstante, de igual forma la norma abarca a cualesquiera, tanto nacionales como extranjeros.

Por último, en el artículo 49 del COIP se consagra el elemento normativo, el cual se refiere a personas jurídicas nacionales o extranjeras, esto implica realizar diversas precisiones. En primer término, se hace referencia a personas jurídicas extranjeras sin especificaciones incluidas. En este caso, si se trata de personas jurídicas extranjeras domiciliadas en el Ecuador, no existe problema alguno con respecto al alcance de la norma analizada. Por otro lado, en relación a personas jurídicas extranjeras no domiciliadas en el país que operen en el país, deben ajustarse entonces a ciertas normas. Un ejemplo de estas es la legislación tributaria, contractual y procesal, entre otras. Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley de Compañías establece en el artículo 6 que toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas (COIP, 2014).

De igual forma, si se incumple la referida normativa pudiera generar diversos problemas en atención al alcance del tipo penal. Ello se debe a que estas personas jurídicas no están legalizadas. Sin embargo, García & Lanz (2015) refieren que se puede considerar que el tipo penal no distingue entre personas jurídicas que cumplan o no con la normativa que le corresponde, sino que estas son realmente personas jurídicas, por lo que no se presentan mayores problemas. Caso contrario sería si aquellas personas jurídicas no domiciliadas en el Ecuador cometen un delito que implique aspectos de extraterritorialidad en aplicación de la ley penal, se debe aplicar entonces las normas estatuidas.

En relación a la exclusión de la aplicación del régimen relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por parte de personas jurídicas del Estado, el artículo 49 limita la responsabilidad al ámbito de las personas de derecho privado, con lo cual las personas jurídicas de derecho público quedan excluidas. Esto se debe a que, entre otras razones, en lo anómalo de que el Estado ejerza la potestad punitiva sobre sí mismo o sobre los organismos mediante los cuales ejerce otras potestades (García & Lanz, 2015). Conforme a lo manifestado en este apartado hay que determinar que la responsabilidad de las personas jurídicas en el Ecuador ha sido muy debatida, ya que han existido posiciones a favor y en contra.

Las posiciones a favor manifiestan que la responsabilidad de la persona jurídica es viable debido a que no solo se puede sancionar a la persona natural cuando esta utiliza como medio para la perpetración de su delito a una persona jurídica. Es por eso que existe la figura de la responsabilidad dual, en donde se sanciona a la persona natural conforme a la magnitud del ilícito cometido y también se sanciona a la persona jurídica pero no con las mismas penas que a una persona física. El COIP detalla en sus articulados correspondientes un número determinado de penas que serán impuestas únicamente a instituciones y empresas.

Las posiciones en contra aducen que la persona jurídica al ser un ente ficticio no cabe la imposición de una pena. Este grupo sostiene que únicamente se debe sancionar a la persona natural, ya que esta es la que genera y perpetra el ilícito a costa de la persona jurídica. Por tal razón, los precursores de esta teoría manifiestan que es innecesario penar a una persona jurídica, ya que esta carece de responsabilidad, debido a que la misma no tiene aquel elemento volitivo y cognoscitivo que son parte fundamental para la comisión de un delito.

Independencia de responsabilidad y elemento subjetivo de la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas.

Haciendo referencia a la independencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el COIP en su artículo 49 manifiesta expresamente que la responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales, así estas actúen con sus acciones u omisiones en la comisión del delito (García & Lanz, 2015). En el Código Penal Español (CPE) se muestra tal situación (CPE, 1995), por eso se alega que la responsabilidad penal de la persona jurídica y de la persona física no se exceptúan entre sí, cabe que ambas sean responsables.

Al referir el elemento subjetivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es preciso decir que es aquel elemento dentro del tipo subjetivo en donde se analiza si el hecho ilícito generado fue con dolo o imprudencia. El mismo artículo 49 del COIP aborda que no hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el primer inciso, esto en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica. De la misma manera, se establece un elemento subjetivo, el cual debe estar presente para que pueda aplicar el régimen de personas jurídicas y es el relativo al aludido en el mencionado artículo.

Partiendo de lo mencionado en el párrafo anterior cabe manifestar que se trata de un elemento subjetivo, ya que para la comisión de un delito las personas naturales obligatoriamente deben perseguir un beneficio para la persona jurídica, es decir una finalidad extra del dolo de cometer el delito. En este caso el beneficio debe ser seguido para la persona jurídica y no para un tercer ajeno a la persona jurídica. Esto implica que no se permite utilizar a la persona jurídica como instrumento para beneficiar a un tercero. En sí, el derecho positivo ha sido el que ha ganado terreno a la teoría de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, siendo en países anglosajones, particularmente Estados Unidos donde se consagra la responsabilidad de las personas jurídicas.

Según Ochoa (2005) las razones contrarias a la penalización de las personas jurídicas son claras: la imposibilidad de que estas pudieran delinquir al carecer de capacidad de acción y del sustrato de la imputabilidad personal e individualizada. No obstante, en cumplimiento de la normativa ecuatoriana, la reforma del COIP de 2014 introdujo por primera vez en el Ecuador un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, poniendo fin al clásico principio de que las personas jurídicas no podían delinquir. Como rasgos principales del nuevo sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica, el

código estableció un sistema de *numerus clausus* de responsabilidad penal de la persona jurídica. Según este modelo la responsabilidad de la persona jurídica no sustituye a la de la correspondiente persona física, sino que es acumulativa.

La reforma consagra un modelo de responsabilidad de la empresa por el delito cometido por la persona física que actúe en su nombre o representación, siendo presupuesto necesario que el delito se haya cometido por la persona física vinculada a la persona jurídica y actué en provecho de la misma. Ahora bien, ni el antiguo Código Penal otorgaba respuestas adecuadas para evitar sancionar en su caso a quien actuaba valiéndose del manto protector de las personas jurídicas. Se trata en definitiva de evitar la impunidad de las empresas, para lo cual hay que tener en cuenta no solo la respuesta punitiva, sino que también se actúa preventivamente al obligar a las sociedades a adoptar programas de cumplimiento, tendentes a evitar la comisión de delitos por personas físicas pertenecientes a una persona jurídica.

El régimen legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se recoge en el artículo 49 del COIP. La situación tras dicha modificación plantea varias cuestiones:

- En primer lugar, la de si la adopción de los llamados programas de cumplimiento constituye una eximente específica, o por el contrario una verdadera causa de atipicidad y no de antijuridicidad.
- En segundo lugar, sí se podrá archivar las investigaciones iniciadas en el marco de las diligencias previas cuando se acredite con dicho trámite que la empresa ha adoptado un programa de cumplimiento ajustado a las previsiones reales.

Respecto a la primera cuestión, se considera por la doctrina mayoritaria que la adopción de dichos programas de cumplimiento exonerará a la persona jurídica de responsabilidad, siempre que se pruebe que tales programas cumplen con todos y cada uno de los requisitos a los efectos establecidos por el COIP. En cuanto a la segunda cuestión, hay que hacer una doble distinción:

- Que la exención de responsabilidad de las personas jurídicas del artículo 49 y siguientes da lugar a la atipicidad de la conducta de las personas jurídicas imputadas. En tal caso se podrán archivar las actuaciones en la fase de diligencias previas o acordarse su sobreseimiento, dependiendo de si se sigue el cauce del procedimiento abreviado o sumario.
- Que se consideren las causas de exención de responsabilidad contempladas en el precepto como eximente específica.

El artículo 49 del COIP recoge un sistema de doble vía de imputación para la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por una parte, la imputación de aquellos delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su beneficio directo o indirecto, por las personas que tienen el poder de representación en las mismas. Esta exigencia excluye la responsabilidad de la sociedad cuando el

representante legal o quien actúe individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica no cometa el delito en tal condición, esto es, lo haga actuando al margen de su función de representación o administración de la sociedad, aunque la comisión del delito favorezca económicamente a la persona jurídica.

Este requisito exime de responsabilidad a la persona jurídica cuando el representante legal o administrador actúa exclusivamente en beneficio propio, o incluso, perjudicando a la sociedad. El beneficio puede ser: directo (beneficio empresarial) o indirecto (ahorro de costes, beneficios de grupo, etc.). El precepto prevé un supuesto de responsabilidad objetiva por la actuación de otro. Las reformas que deberían ser introducidas por el COIP, en comparación a España según las reformas introducidas en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana son (Saquero & Botija, 2015):

1. Sustitución de la referencia de sociedad por persona jurídica
2. Sustitución de la exigencia de que el autor del delito actúe “en su provecho” (de la sociedad), por una actuación “en su beneficio directo o indirecto”,
3. Se sustituye la identificación del sujeto que comete el delito, alejándose de la fórmula referida a un sujeto que tiene “poder de mando o capacidad de dirigir la empresa”, expresiones referidas al “poder de decidir o de ejercer control en el seno de la empresa”, ampliándose significativamente los supuestos en los que puede extenderse el marco de acción de este modelo de responsabilidad.

Por otro lado, está la responsabilidad por delitos cometidos por personas sometidas a la autoridad de quienes tienen el poder de representación de las personas jurídicas, por no haberse ejercido el debido control sobre los autores de los delitos. El delito debe ser cometido por un sujeto que opere en el ámbito de dirección de los representantes legales o de los administradores, es decir, prevé un caso de responsabilidad de la persona jurídica por omisión del deber de supervisión, vigilancia y control. Así, el “minus” que implica exigir responsabilidad a la persona jurídica por la simple actuación de un trabajador subordinado, se compensa por un “plus”, concretado en la exigencia de un deficiente control o vigilancia sobre ellos por parte de quien ostenta la función directiva.

En este apartado son dos las novedades introducidas por la reforma de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana en España que Ecuador las debería acoger (Saquero & Botija, 2015):

1. Sustitución de la expresión “en provecho de las mismas” por “en beneficio directo o indirecto de las mismas”.
2. Se refiere a la circunstancia que ha determinado la realización del hecho delictivo. Sustitución de la expresión “por no haberse ejercido sobre ellos el debido control...” por “por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad...”.

Esto puede llegar a eximir de responsabilidad penal a la empresa, el hecho de que la sociedad disponga de un programa de prevención de delitos en los términos previstos por la ley. No obstante, la responsabilidad de las personas jurídica no quedará exonerada por la mera existencia de tales programas, por muy detallados que estos sean, si a la postre se revelan como ineficaces o simplemente no ha sido desarrollados. Por tanto, lo relevante a la hora de exigir responsabilidades a la persona jurídica no es tanto la existencia de programas de cumplimiento sino la demostración palpable de la inexistencia por su parte de los controles necesarios para la prevención de delitos. Por otro lado, se puede observar que dentro del derecho español en su código penal el artículo 31 regula dos cuestiones claramente diferenciadas (CPE, 1995):

- Desvincula la responsabilidad penal de la persona jurídica de la propia persona física que comete el delito, siempre que concurren los presupuestos previstos en el artículo 31, de manera que la sociedad responderá, aunque la persona física no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigirse el procedimiento contra ella.
- Asimismo, prevé una cláusula de modulación o regla de ponderación en los casos de imposición de las penas de multa impuestas a la persona física y jurídica, como consecuencia de los mismos hechos, con el fin de evitar la vulneración del principio “non bis in ídem”.

En el segundo párrafo de dicho artículo se establece la imposibilidad de que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal se comuniquen entre las personas físicas y jurídicas. El artículo 31 del Código Penal Español recoge un catálogo de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tratándose de una enumeración cerrada. La finalidad político-criminal de todas las atenuantes previstas es esencialmente promocional: se trata de implicar a la sociedad en la averiguación de los hechos delictivos cometidos en su seno, la reparación del daño producido por el mismo y la prevención de hechos futuros de naturaleza similar a los ocurridos, ofreciéndole a cambio una atenuación de la pena.

Esto quiere decir que al COIP le falta aún por desarrollar el ámbito de aplicación para las personas jurídicas, es decir, debe existir un mayor número de articulados que desarrollen de mejor manera la responsabilidad penal de las personas jurídicas (De La Cuesta Arzamendi & Pérez Machío, 2013; González, 2013; Sánchez, 2001). Por su parte el artículo 71 del COIP recoge las penas previstas para las personas jurídicas que son:

- a) Multa por cuotas o proporcional
- b) Comiso penal
- c) Disolución de la persona jurídica.
- d) Clausura de sus locales o establecimientos por este mismo plazo máximo

- e) Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
- f) Remediación integral de los daños ambientales causados.
- g) Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.

Todas las penas aplicables a las personas jurídicas tienen la consideración de graves, lo que conlleva una serie de efectos, por ejemplo, en lo que respecta a los plazos de prescripción de la pena y cancelación de los antecedentes penales. En cuanto al cumplimiento se sigue el criterio aplicable a las personas físicas, por lo que en caso de imposición de varias penas se opta por el cumplimiento simultáneo y sino por el sucesivo. Para la determinación de la pena, el COIP contiene reglas de individualización de la pena previstas para las personas jurídicas. Estas deberían reformarse para ser más claras y concretas y con esto decidir sobre la imposición y extensión de las penas, la necesidad de prevenir la continuidad delictiva, sus consecuencias económicas y sociales y el puesto que ocupa en la persona jurídica la persona física que incumplió el deber de control.

En definitiva, hay que aclarar ciertos aspectos esenciales que el ordenamiento jurídico ecuatoriano debe adoptar en su seno, debido a que aún no se encuentran estipulados de forma clara en la normativa correspondiente que es el COIP. El derecho español da una guía clara de las reformas y los complementos a los artículos que corresponden a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta guía hace que la responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se complemente, adicionando aspectos como aquellas circunstancias atenuantes que se logra con la implementación de un programa de prevención de delitos que deben adoptar todas las personas jurídicas. Asimismo, se debe detallar de forma clara y concreta el proceso para la sanción a la persona jurídica. Hay muchos aspectos que el ordenamiento jurídico ecuatoriano debe mejorar y que se han dado a conocer en el transcurso de la investigación.

El compliance o programa de cumplimiento normativo es el conjunto de políticas diseñadas y elaboradas en la empresa o institución para prevenir, controlar y sancionar las malas prácticas dentro de su estructura. El programa tiene una gran importancia dentro del marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para las empresas que están sujetas a esta responsabilidad resulta necesario y vital que estos planes sean realmente eficaces, para así evitar actos realizados por terceros relacionados con las actividades empresariales, para tratar de que el riesgo no se incremente.

Está claro que el compliance pasa a ser un elemento muy importante para la empresa por lo comentado anteriormente, antes tenía un papel secundario y de mera formalidad para el cuidado de la imagen corporativa. En cambio, se vuelve ahora en un instrumento indispensable para prevenir futuras consecuencias en el ámbito penal. Debe existir un adecuado manejo del compliance, ya que este tiene una relación directa con la posibilidad o no de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica,

dependiendo de la culpabilidad que se analiza. Existen dos modelos, el modelo de culpabilidad por transferencia y el modelo de culpabilidad por organización.

CONCLUSIONES

En Ecuador ha sido necesario considerar a las personas jurídicas como sujeto de imputación para así dotarles de responsabilidad penal, a pesar de que estas no disponen de capacidad de voluntad para cometer un delito. Esta situación ha venido generando un gran cambio en cuanto al señalamiento de nuevos sujetos del Derecho Penal. Se deja en evidencia que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la responsabilidad penal de las personas jurídicas aún no se encuentra bien determinada y sin un contexto claro a la hora de penar a la persona jurídica.

Los programas de prevención de delitos son una de las cuestiones clave para la persona jurídica. El ordenamiento jurídico ecuatoriano aún no implementa estos programas de prevención o también llamados “compliance penales”. Los mismos tienen la finalidad de ejercer un debido control interno sobre todos los integrantes de la persona jurídica desde los directivos hasta sus subordinados. Esto puede llegar a eximir de responsabilidad penal a la empresa como sucede en otras legislaciones en donde sí se aplica.

El programa de prevención de delitos se debe adoptar como mecanismo de reparación integral, en donde el juez ordene la adopción o la mejora de un programa de cumplimiento normativo. De esta manera se previene de manera idónea la comisión de delitos del mismo género. Los fines de la pena para las personas jurídicas cumplen con tres premisas esenciales: la primera es prevenir una futura comisión del mismo u otro delito, la segunda es reestablecer el daño ocasionado y la tercera es que la persona jurídica sienta la necesidad de adoptar un sistema institucional de riegos de acuerdo a su naturaleza, el cual disponga las normas y sanciones.

Para concluir, se ha evidenciado que con el tiempo las personas jurídicas han ido evolucionando y fortaleciéndose. Además se han convertido, no solo a nivel de un reconocimiento normativo, sino también son necesarias para la sociedad y el desarrollo del país. Actualmente el ser humano no podría prescindir de ellas. Es por tal razón que tienen un espacio dentro de la norma que la sanciona por la realización de algún ilícito, así como sucede con las personas naturales.

Es necesario abordar que el ordenamiento jurídico español tiene nociones más claras de la responsabilidad de las empresas. Ello se debe a que ha tenido un mayor campo de estudio desde la reforma de su Código Penal en el año 2010. El mismo sirve de guía para que la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador se lleve a cabo de una mejor manera. De igual forma, hay aspectos en los cuales se debe trabajar más para mejorar la normativa y el procedimiento en torno a la actuación de la persona jurídica. Estos ejes en los cuales el ordenamiento jurídico ecuatoriano se debe enfocar son

transcendentales para la correcta aplicación de las sanciones a las instituciones y empresas que hayan perpetrado un hecho ilícito. Estas sanciones deben ser válidas tanto para la persona natural, como para la persona jurídica.

REFERENCIAS

- Bacigalupo, S. (1997). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas un estudio sobre el derecho penal. (Doctoral dissertation). Universidad Autónoma de Madrid.*
- Carrión, A., & Urquiza, G. (2019). *La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania-Perú y EEUU. In Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Dr. Dr. hc mult. Urs Kindhäuser (pp. 877-894). Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.*
- Cifuentes, J. I. M. (2018). *Compliance program como herramienta en la lucha contra la corrupción en Ecuador. Revista Facultad de Jurisprudencia, (4).*
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Conexa. Versión Profesional. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EC_U_18950_S.pdf*
- CPE. (1995). *Código Penal de España. Boletín Oficial Nº 281. Ley Nº 10/1995. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>*
- De La Cuesta Arzamendi, J. L., & Pérez Machío, A. I. (2013). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados. De la Mata Barranco, NJ y De la Cuesta Arzamendi, JL (Directores) Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Thomson Reuters/Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 129-160.*
- De Las Heras-Zúñiga, G. (2020). *La función del Compliance penal en el modelo español de responsabilidad penal de la persona jurídica. El reto de probar su eficacia e idoneidad en sede judicial (Master's thesis).*
- De la Vega Martinis, O. H. (2019). *¿Responsabilidad penal de la persona jurídica? Comentario al Proyecto de Ley 117 de 2018 (Gaceta del Congreso, año XXVII, Nº 631, agosto de 2018). Nuevo Foro Penal, (92), 345-348.*
- Domínguez, F. E. (2012). *La responsabilidad penal en la persona jurídica. (Doctoral dissertation). Universidad Internacional de Andalucía.*
- Fos, J. A. G. T. (1956). *Las personas jurídico-públicas en el Código civil y en la legislación de arrendamientos urbanos. Revista de administración pública, (20), 81-112.*
- García, A. O., & Lanz, J. G. (2015). *Derecho Penal. Parte general: Elementos básicos de teoría del delito. Tecnos.*
- González, E. (2013). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y sus implicaciones político-criminales. Revista del Ministerio Público, (13).*

- Mar-Cornelio, O., Ramírez-Pérez, J. F., López-Cossio, F., Morejón, M. M., & Orellana-García, A. (2021). *Impacto de la Maestría en Informática Médica Aplicada en la informatización de la salud pública cubana. Revista Información Científica*, 100(2).
- Mila, F. (2020). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. Ius et Praxis*, 26(1), 149-170.
- Ochoa, J. A. (2005). *Dimensión institucional de la persona jurídica en el derecho colombiano. Rev. Derecho Privado*, 8, 47.
- Pérez, C. G. (2007). *Análisis jurisprudencial de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal. Estudios de derecho judicial*, (115), 125-156.
- Pérez, E. G. (2018). *Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el Public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales. Política criminal*, 13(25), 104-143.
- Puig, S. M. (1998). *Derecho penal parte general. Barcelona: 5ª edición 2ª reimpresión, Marcial Pons.*
- Rubianes-Morales, H. F., & Acosta-Morales, M. G. (2018). *Justificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Polo del Conocimiento*, 3(5), 182-208.
- Saquero, P. G., & Botija, F. G. (2015). *La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre protección de la seguridad ciudadana. FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época*, 18(1), 267-299.
- Sánchez, J. M. S. (2001). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal. Manuales de formación continuada*, (14), 308-364.
- Sánchez, J. M. S. (2003). *Normas y acciones en Derecho penal. Hammurabi.*
- Sánchez, P. A. S. (2018). *Compliance penal y su función en la atribución de responsabilidad penal/administrativa de las personas jurídicas. Advocatus*, (037), 91-110.
- Vallès, R. R. (2017). *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto de su responsabilidad penal. Marcial Pons.*